



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

PROF. DR. THOMAS ACKERMANN
PROF. DR. HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT
PROF. DR. STEPHAN LORENZ



GRUNDKURS IM BÜRGERLICHEN RECHT

2. HAUSARBEIT

Kasimir (K) ist begeistert, als er am 07. April 2011 den mattgrauen Toyota Yaris auf dem Gelände des Neu- und Gebrauchtwagenhändlers Valerius (V) glänzen sieht. Auf dem am Fahrzeug angebrachten Datenblatt liest K, dass es sich um einen „Vorfühswagen“ handelt. Das Erstzulassungsdatum ist (zutreffend) mit dem 01. Februar 2011 vermerkt. Angaben zum Herstellungsjahr fehlen. Die Gesamtfahrleistung ist mit 250 Kilometer angegeben. Außerdem findet sich ein Hinweis, man nehme alte Fahrzeuge aller Art gerne in Zahlung, was K, der seiner alten Vespa überdrüssig geworden ist, als günstige Gelegenheit ansieht.

Nachdem V die Vespa des K eingehend untersucht und keine Mängel festgestellt hat, treffen K und V die folgende Vereinbarung: K erwirbt den Yaris mit den auf dem Datenblatt beschriebenen Eigenschaften zu einem Preis von € 9.000. Die Vespa gibt K dem V in Zahlung, was in Höhe eines Betrages von € 1.000 auf den Kaufpreis für den Yaris angerechnet wird. Der Vertrag wird sofort vollzogen. K zahlt € 8.000 in bar und übergibt und übereignet die Vespa an V. Seinerseits erhält K den Yaris übergeben und übereignet, und fährt mit diesem freudig von dannen.

Schnell vergeht jedoch die Freude über das neue Fahrzeug, als dieses auf dem Weg zu einem Wochenendausflug am 02. Mai 2011 auf der Autobahn A 95 unvermittelt stehen bleibt. In der nächstgelegenen Werkstätte, in die K das Fahrzeug verbringen lässt, stellt man einen Getriebeschaden als Grund für die Panne fest. Und damit nicht genug: Der ausgelesene Fahrzeugspeicher gibt das Jahr 2009 als Herstellungsjahr des Yaris preis, was K sehr überrascht, da er davon ausgegangen war, dass ein am 01. Februar 2011 erstmalig zugelassener Vorfühswagen nicht früher als im Jahr 2010 hergestellt worden sein könne.

Daraufhin treffen K und V sich am 13. Mai 2011 wieder auf dem Geschäftsgelände des V, wo K unter Hinweis auf die jüngsten Erkenntnisse um Einbau eines neuen Getriebes bittet. V lehnt rigoros ab. Das Getriebe sei bei Übergabe an K in tadellosem Zustand gewesen. Sicherlich habe K durch verantwortungslos hochtouriges Fahren den Schaden verursacht. K verwahrt sich dagegen; es sei viel wahrscheinlicher, dass das Getriebe durch die unachtsame Fahrweise während der Vorfühfahrten schon vorgeschädigt war. Schließlich bittet V, K möge ihn nicht weiter behelligen, da er seine Meinung in diesem Punkt ganz bestimmt nicht ändern werde.

Wenig später kreuzen sich die Wege der beiden jedoch erneut. Diesmal ist es V, der mit Ansprüchen wegen der in Zahlung gegebenen Vespa an K herantritt, da eine kürzlich erfolgte Hauptuntersuchung ergeben hat, dass die Ölwanne des Rollers undicht ist. Es kann ausgeschlossen werden, dass das Leck in der Wanne während der Lagerung des Rollers auf dem Gelände des V entstanden ist, vielmehr muss der Fehler schon vor Übergabe von K an V vorhanden gewesen sein. Den Fehler konnte V damals nicht erkennen, weil die undichte Stelle so liegt, dass Öl nur bei extremen Schräglagen austritt. V erklärt gegenüber K, aufgrund der in seinem Betrieb vorhandenen fachlichen Kompetenz habe er die Wanne kurzerhand – ohne vorher mit K zu sprechen – durch seine Mitarbeiter austauschen lassen. Nach Ansicht des V war dies im Interesse des K, da dieser nun nur die

dem V für den Austausch angefallenen Material- und Personalkosten i.H.v. € 100 ersetzen muss. Eine vergleichbare Fremdreparatur hätte mindestens € 150 gekostet.

All das erzählt K an einem lauen Sommerabend Mitte Juni 2011 in einem Münchner Biergarten seinem besten Schulfreund J, der sich an der Universität München gerade auf sein Erstes Juristisches Staatsexamen vorbereitet. J bescheinigt K, in dieser Angelegenheit vollständig im Recht zu sein: Es stelle schon einen zum Rücktritt berechtigenden Mangel dar, dass ein als „Vorfühswagen“ verkaufter Pkw bei Kauf älter als zwölf Monate sei. Insoweit könne doch nichts anderes gelten als bei „Neuwägen“ und „Jahreswägen“. Im Fall des K komme erschwerend hinzu, dass die Gesamtfahrleistung bei Kauf mit 250 Kilometern sehr gering gewesen sei sowie dass der Yaris als „Erstzulassung Februar 2011“ verkauft worden sei, was beim Kunden endgültig den Eindruck erwecke, das Fahrzeug sei gerade erst vom Band gelaufen und nicht schon ein Jahr lang als Vorfühswagen genutzt worden. In jedem Fall aber könne sich K darauf berufen, dass der Yaris einen Getriebeschaden hatte. Dass K an dem Schaden schuld sei, müsse schon V beweisen.

K möchte wissen, ob er bei Ausübung seiner Rechte denn auch einfach € 9.000 verlangen könne statt die Vespa zurückzunehmen, da ihm ein solcher „Verkauf“ des Rollers zu einem Preis von € 1.000 recht günstig erscheint. J bezweifelt dies, da die beiden Geschäfte doch irgendwie zusammengehören. Uneingeschränkt siegessicher gibt sich J hingegen wieder bezüglich der von V geltend gemachten Ansprüche. Denn dieser hätte nicht einfach selbst die Ölwanne austauschen dürfen, sondern K zunächst eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Dass K mit der angeblich günstigen Reparatur durch V einverstanden ist, könne V nicht einfach unterstellen.

Mit einem unerwarteten Einwand wartet schließlich die Aushilfskellnerin des Biergartens auf, die gerade im zweiten Semester Jura an der Universität München studiert und unbemerkt dem Gespräch zwischen K und dem Freund gelauscht hatte: Sie frage sich, ob denn überhaupt Kaufrecht auf diesen Vertrag Anwendung finde, immerhin wirke die Konstruktion doch zumindest teilweise eher wie ein Tausch.

K ist verwirrt.

Bearbeitervermerk:

In einem Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen (ggf. hilfsgutachtlich) eingeht, sind die folgenden Fragen in der vorgegebenen Reihenfolge zu beantworten.

Frage 1: *Welche Rechte kann K gegenüber V wegen der Probleme mit dem Yaris ausüben und was kann K von V – nach Ausübung der jeweiligen Rechte – verlangen?*

Frage 2: *Welche Ansprüche hat V gegen K aufgrund der defekten Ölwanne? Es ist zu unterstellen, dass K hinsichtlich des Vertrages über den Yaris noch keine Gestaltungsrechte (insb. Rücktritt) ausgeübt hat.*

Hinweis: Es ist davon auszugehen, dass die vorgebrachten Tatsachenbehauptungen der Wahrheit entsprechen, sofern nicht ausdrücklich Streit darüber besteht.

Lösungshinweise zur 2. Hausarbeit zum Grundkurs im Bürgerlichen Recht

Frage 1: Ansprüche des K gegen V

Hinweis: Die Prüfung der Nacherfüllung wird dem geäußerten Ziel des K (rein monetäres Interesse) nicht gerecht. Da der Bearbeitervermerk aber offen formuliert ist, ist es vertretbar, auch Naturalleistungsansprüche anzusprechen. Für die darzustellenden Probleme ergeben sich insoweit keine gewichtigen Änderungen, da die allgemeinen Voraussetzungen der kaufvertraglichen Gewährleistung für die Nacherfüllung und die sekundären Gewährleistungsrechtsbehelfe identisch sind.

A. Rücktritt – Anspruch aus §§ 346 I, 323 I, 437 Nr. 2

K kann möglicherweise vom Vertrag zurücktreten und Rückgewähr der an V erbrachten Leistungen verlangen.

I. Rücktrittsrecht

1. Anwendbarkeit der §§ 437 ff. BGB

a. Sachliche Anwendbarkeit

- In Rede stehende Pflichtverletzung muss Mangel einer Kaufsache sein
- Dazu muss es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag überhaupt um einen Kaufvertrag handeln
 - o Darstellung der Inzahlunggabe-Konstruktionen mit typologischer Einordnung
 - **Agenturgeschäft:** Händler erwirbt das in Zahlung gegebene Fahrzeug gar nicht zu Eigentum, sondern veräußert es als Kommissionär oder Vertreter des in Zahlung gebenden Käufers weiter, woraufhin der entstehende Anspruch des Käufers aus §§ 675, 667 BGB auf den bis dahin gestundeten Kaufpreisanspruch für den Neuwagen angerechnet wird.
 - Hier (-), da V Eigentümer der Vespa wird und er es auf eigene Rechnung weiterverkaufen soll
 - **Echte Inzahlunggabe:** Verschiedene Konstruktionsmöglichkeiten
 - Doppelkauf mit Verrechnungsabrede
 - Gemischttypischer Vertrag mit Kauf- und Tauschelement
 - H.M.: Einheitlicher Kaufvertrag mit Kaufpreispflicht i.H.v. € 9.000; Inzahlunggabe-Abrede dabei bloßes Ersatzbefugnis des Käufers hinsichtlich eines Teils des Kaufpreises i.S.e. antizipierten An-Erfüllung-statt-Abrede (§ 364 I BGB) (BGH NJW 1984, 429; 1995, 518)
 - Arg.:
 - o Aus den anderen Varianten ergäbe sich eine interessenswidrige Pflicht des Käufers zur Inzahlunggabe.
 - o Dass K bei Scheitern der Inzahlunggabe den gesamten Kaufpreis in bar entrichten müsste, ist im Hinblick die von ihm erhaltene Gegenleistung sowie der Möglichkeit, den Hauptvertrag rechtsgestaltend von der

Inzahlungsgabe abhängig zu machen (§ 158 BGB) hinzunehmen.

- Frage kann hier letztlich offen bleiben, da sich die Gewährleistungsrechte des Käufers jeweils nach §§ 437 ff. BGB richten, insb. auch nach der Ansicht, die einen teilweisen Tausch annimmt (§ 480 BGB).

b. Zeitliche Anwendbarkeit (+)

- Mit Gefahrübergang (h.M.) bzw. Entgegennahme des Yaris durch K als prinzipielle Erfüllungsleistung (teilw. Lit.); hier jedenfalls beides gegeben mit Übergabe des Yaris am 07. April 2011 (vgl. § 446 S. 1 BGB).

2. Wirksamer Kaufvertrag (+)

- Ggf. Diskussion der Anfechtungsmöglichkeiten
- Mit Anfechtung würde K aber seine Mängelrechte zerstören (da dann kein KV i.S.d. § 437 BGB mehr bestünde). Da laut Bearbeitervermerk die Gestaltungsrechte des K isoliert zu prüfen sind, ist i.R.d. Prüfung der Mängelrechte davon auszugehen, dass er nicht von seinem potentiellen Anfechtungsrecht Gebrauch macht; die Anfechtung wird unten separat betrachtet (vgl. unten D).

3. Sachmangel bei Gefahrübergang

a. Alter des Yaris

- Sachmangel erfordert negative Abweichung der tatsächlichen Ist-Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit.
- (P): Wird mit Bezeichnung „Vorfühswagen“ ein bestimmtes Maximalalter eines Fahrzeugs Beschaffenheit i.S.v. § 434 I 1 BGB vereinbart (Beschaffenheitsvereinbarung)?
- Dazu ist bedarf es einer Auslegung des Begriffs „Vorfühswagen“ nach §§ 133, 157 BGB. Danach ist grundsätzlich maßgeblich, wie ein objektiver Beobachter in der Rolle des Erklärungsempfängers den Begriff verstehen durfte. Zu beachten ist, dass K auf das von V ausgestellte Datenblatt Bezug genommen hat. Bedient sich der Erklärende einer vom Empfänger dergestalt vorformulierten Willenserklärung, ist aus Verkehrsschutzgründen darauf abzustellen, wie der Erklärende diese vorformulierte Erklärung verstehen durfte (§ 305c II BGB analog) (Palandt/Ellenberger, § 133 Rn. 10 m.N.).
 - **Dafür** (OLG Celle OLGR Celle 2006, 670; OLG Oldenburg, MDR 2006, 630)
 - Neuwagenrechtsprechung (BGH NJW 2004, 160): Neuwagen darf vor Verkauf an Verkäufer nicht älter als 12 Monate sein (Standzeit). Eine lange Standdauer ist ein für den Käuferkreis relevanter wertmindernder Faktor (Oxidation, Materialermüdung etc.) Im Fall des Neuwagenkaufs rechnet der Käufer aber gerade damit, dass der Wagen noch keinen Wertverlust erlitten hat.
 - Jahreswagenrechtsprechung (BGH NJW 2006, 2694): Jahreswagen unterscheidet sich von Neuwagen nur darin, dass aufgrund Erstzulassung das Fahrzeug bereits bis zu einem Jahr genutzt wurde; i.Ü. darf Käufer aber auch darauf vertrauen, dass der Jahreswagen vor

der Erstzulassung ein Neuwagen war, d.h. bei Erstzulassung darf das Fahrzeug nicht älter als 12 Monate sein

- Für Übertragung auf Vorführgewagen spricht, dass auch hier eine Vielzahl von Kunden damit rechnet, ein fast neues Fahrzeug zu erwerben, bei dem gerade noch kein Wertverlust durch lange Standdauer eingetreten ist.

- **Dagegen** (BGH NJW 2010, 3710)

- Übertragung nicht gerechtfertigt, da Vorführgewagen nur häufig relativ neu sind, im Einzelfall aber durchaus auch über eine längere Zeit als solche genutzt werden können; dieser Fall ist nicht so atypisch, wie dass ein Neuwagen vor seinem Verkauf mehr als 12 Monate Standzeit hatte und muss daher vom Kunden in Rechnung gestellt werden
- „Standzeit“ i.S.d. Neuwagen-Rspr. kann nicht mit Standzeiten zwischen den Vorführfahrten gleichgesetzt werden. Zwar wirken längere Standzeiten hier wie dort wertmindernd, doch sind sie für Vorführgewagen nicht so ungewöhnlich, dass der Käufer sich auf das Fernbleiben eines standzeitbedingten Wertverlustes einstellen darf.

- **Übertragung aufgrund besonderer Umstände?**

- Niedriger Kilometer-Stand (-), hohes Alter hat nichts mit Fahrleistung zu tun; bei Vorführgewagen kommt dem Kilometerstand nicht einmal indizielle Bedeutung zu, da der Wagen möglicherweise auch nur zu Besichtigungszwecken gedient hat.
- Zulassung Februar 2011 (-), lässt keinen Rückschluss auf bestimmtes Alter zu, da Vorführgewagen auch vor Zulassung als solcher benutzt werden kann (§§ 6 I Nr. 2 StVG, 16 I 1 FZV).

- Damit Alter kein Sachmangel des Yaris (a.A. vertretbar)

b. Getriebeschaden

aa. Funktionsversagen des Yaris auf dem Wochenendausflug

- Unstreitiger Sachmangel, da Fahrtauglichkeit zur typischen Normalbeschaffenheit eines Pkw gehört
- Aber dieser Mangel war unstreitig bei Gefahrübergang noch nicht vorhanden, da das Fahrzeug bei Übergabe noch fahren konnte

bb. Getriebeschaden als Grundmangel

- Getriebeschaden ist ebenfalls Sachmangel jedenfalls i.S.v. § 434 I 2 Nr. 2 BGB
- Zwar war der endgültige Schaden am Getriebe ebenfalls noch nicht bei Gefahrübergang vorhanden; aber insoweit ausreichend, wenn der Schaden bei Gefahrübergang schon im Keim vorhanden; ob dies der Fall war, lässt sich aber nicht mehr aufklären (non liquet)
 - Beweislast an sich bei K (§ 363 BGB bzw. allgemeiner Grundsatz)
 - Aber Beweislastumkehr des § 476 BGB
 - Verbrauchsgüterkauf
 - Mangel nachweisbar (kein Fall eines nicht nachgewiesenen Grundmangels, auf den sich nach BGH die Vermutung des § 476 BGB nicht erstreckt)

- Innerhalb von 6 Monaten
 - Kein Unvereinbarkeit mit Art des Mangels oder Art der Sache
- Sachmangel damit gegeben

4. Besondere Voraussetzungen des Rücktrittsrechts – Fristsetzung (§ 323 I, II BGB)

- Erfolgreicher Ablauf einer von K gesetzten Frist problematisch, da K nur um Austausch des Getriebes gebeten hat, d.h. nicht einmal eine zeitliche Einschränkung hinsichtlich des tolerierten Erfüllungszeitraums gesetzt hat
- Aber jedenfalls Fristsetzung entbehrlich wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung durch V (§ 323 II Nr. 1 BGB)
- Sofern das Alter des Yaris vertretbar als Mangel behandelt wird, ist die Fristsetzung gem. § 326 V BGB entbehrlich: Die Nachbesserung scheidet aus, da das Alter nicht verändert werden kann. Einer Nachlieferung ist eine Stückschuld nur dann zugänglich, wenn sie nach den Parteiinteressen ersetzbar ist. Eine solche Ersetzbarkeit scheidet bei Gebrauchtwagen wegen deren einzigartigen Charakters regelmäßig aus (BGH NJW 2006, 2839, 2841). Ausnahmen gelten nur dann, wenn mehrere Gebrauchtwagen ausnahmsweise vergleichbar sind (etwa identische Flottenrückläufer, vgl. Ball NVZ 2004, 217, 220), nicht aber bei unterschiedlich genutzten Vorführwagen.

5. Kein Ausschluss gem. §§ 323 V, VI, 440 BGB

II. Rücktrittserklärung

- Kann noch wirksam erfolgen, da ein zugrundeliegender Nacherfüllungsanspruch noch nicht verjährt ist (§§ 438 I Nr. 3, II, IV, 218 I 1 BGB)

III. Rechtsfolgen des Rücktritts (§§ 346 ff. BGB)

1. Anspruch auf Rückzahlung des in bar bezahlten Kaufpreises i.H.v. € 8.000 und Rückgabe und Rückübereignung der Vespa

- Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, soweit er bar gezahlt wurde, d.h. € 8.000 gem. § 346 I BGB (zzgl. etwaiger Zinsen)
- Daneben jedenfalls Anspruch auf Rückübereignung und Rückgabe des Vespa-Rollers, da dies die „empfangene Leistung“ i.S.v. § 346 I BGB ist
- Anspruch besteht nur Zug um Zug gegen Rückübereignung des Yaris (§§ 348, 320 BGB)

2. Alternativ Anspruch auf Zahlung von € 9.000?

- K kann jedenfalls € 8.000 (zzgl. Zinsen) in bar zurückverlangen, da er diese auch selbst in bar entrichtet hatte
- Auch Anspruch auf Kaufpreis, soweit durch Ersetzung gem. § 364 I BGB entrichtet, anstelle eines Anspruchs auf Rückübereignung und Rückgabe der Vespa?
 - **Dafür**
 - An-Erfüllung-statt-Abrede ist von Hauptvertrag zu trennender entgeltlicher Austauschvertrag; getrennte Behandlung
 - Interesse des K an „Verkauf“ der Vespa

- **Dagegen** (BGH NJW 1984, 429; 1995, 519; 2008, 2028)
 - Rechtliche Selbständigkeit der An-Erfüllung-statt-Abrede dient lediglich der konstruktiven Erläuterung des Schuldtilgungsvorgangs, ändert aber nichts an der materiellen Abhängigkeit der Inzahlungsgabe vom Hauptvertrag
 - Empfangene Leistung i.S.v. § 346 I BGB sind grundsätzlich in Natur zurück zu gewähren
 - Interesse des V, „versteckten Rabatt“ nur bei Verkauf des Neuwagens gewähren zu müssen

IV. Ergebnis

K kann nach einem Rücktritt Zahlung von € 8.000 zzgl. Zinsen sowie Rückübereignung und Rückgabe des Vespa-Rollers Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des Yaris verlangen.

Dagegen hat er keinen Anspruch auf € 9.000 aus §§ 346 I, 323 I, 437 Nr. 2 BGB.

B. Schadensersatz – Anspruch aus §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB

In Betracht kommt aber auch – neben oder statt Rücktritt – das Geltendmachen eines Schadensersatzanspruchs gegen V.

I. Voraussetzungen der §§ 437 ff. BGB (Anwendbarkeit, Kaufvertrag, Mangel bei Gefahrübergang) (+)

II. Besondere Voraussetzungen des §§ 280 I, III, 281 BGB

1. Schadensposten des Schadensersatzes statt der Leistung

- In Rede stehender Schadensposten (€ 9.000 als Wert des mangelfreien Yaris) zählt zum Schadensersatz statt der Leistung, da er gerade monetärer Ersatz der Naturalleistung ist bzw. entfallen würde, wenn V jetzt die (immer noch mögliche) Nacherfüllung vornehmen würde.

2. Fristsetzung

- Entbehrlich wegen Erfüllungsverweigerung, § 281 II F. 1 BGB

3. Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

- Vermutet wegen negativer Formulierung des § 280 I 2 BGB
- Auch keine Entlastung
 - Anknüpfungspunkt bei Schadensersatz wegen Nichtvornahme einer möglichen Nacherfüllung ist zumindest auch die Nichtvornahme der Nacherfüllung (str. nur, ob daneben alternativ auch an mangelhafte Erstlieferung angeknüpft werden kann).
 - Hier kann sich V hinsichtlich Nicht-Vornahme der Nacherfüllung nicht entlasten, da er vorsätzlich den Austausch des Getriebes verweigert hat; Rechtsirrtum insoweit jedenfalls vermeidbar, damit unbeachtlich.

III. Rechtsfolge

1. Schaden nach Differenzhypothese

- Hypothetisch: Bei mangelfreier Lieferung hätte K einen Yaris im Wert von € 9.000, jedoch befänden sich der in bar bezahlte Kaufpreis sowie die Vespa dann nicht mehr in seinem Vermögen.
- Real:
 - o Abhängig davon, ob K Schadensersatz statt der ganzen Leistung („großen“) oder „kleinen“ Schadensersatz statt der Leistung verlangt; hier großer Schadensersatz statt der Leistung gewünscht, wenn K kein Interesse mehr an dem Yaris hat.
 - o Großer Schadensersatz (SE statt der ganzen Leistung) möglich, da Schaden nicht unerheblich ist (§ 281 I 3 BGB).
 - o Bei Wahl des großen Schadensersatzes ist die reale Ebene unter Berücksichtigung der Rückgabe des mangelhaften Yaris zu formulieren (vgl. § 281 V BGB), d.h. in Vermögen des K befinden sich weder der Yaris noch der in bar bezahlte Kaufpreis noch die Vespa (Wert insoweit jeweils 0 €).
- Differenz bei Wahl des großen Schadensersatzes: € 9.000

2. Haftungsausfüllende Kausalität

- Käufer hat grundsätzlich die Wahl zwischen großem und kleinem Schadensersatz, hier möchte K den Yaris aber nicht behalten → es kommt nur großer Schadensersatz in Betracht.
- Problematisch aber, ob voller Ersatz von € 9.000 vom Schutzzweck erfasst
 - o **Dagegen**
 - Friktion mit Ergebnis eines Rücktritts, wo es gerade nur zu einem Austausch der real erbrachten Leistungen kommt (anteiliger Kaufpreis + Vespa gegen Yaris).
 - Gleichlauf von Rücktritt und großem Schadensersatz statt der Leistung angebracht, da dieser konstruktiv Kombination von Rücktritt und kleinem Schadensersatz statt der Leistung ist (vgl. auch § 281 V BGB).
 - Rechtsfolgenseitig würde der im Verlust der Vespa bestehende Schaden dann nur durch Naturalleistung ausgeglichen und der monetäre Ersatzanspruch entsprechend geringer ausfallen, so dass insgesamt das schadensrechtliche Ergebnis mit dem rücktrittsrechtlichen übereinstimmen würde (€ 8.000 + Vespa)
 - o **Dafür** (BGH NJW 1984, 518)
 - Schadensersatz unterliegt zusätzlicher Voraussetzung des Vertretenmüssens, daher sind weitergehende Rechtsfolgen gerechtfertigt.
 - Wesentlicher Unterschied: Rücktritt auf Herstellung des status quo ante gerichtet und damit auch auf Rückabwicklung der mit dem Hauptvertrag zusammenhängenden Inzahlungsgabe-Abrede; Schadensersatz soll K dagegen so stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde und dann hätte er seine Vespa gerade nicht zurück-

nehmen müssen (vgl. Ausführungen zur hypothetischen Lage ohne schädigendes Ereignis)

IV. Ergebnis

Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. € 9.000 gegeben

C. Schadensersatz – Anspruch aus §§ 311 a II, 437 Nr. 3 BGB

- Wer auf das Alter des Yaris als Sachmangel abstellt, muss als Anspruchsgrundlage insoweit §§ 311 a II, 437 Nr. 3 BGB heranziehen, da ein unbehebbarer Sachmangel bei einem Stückkauf über eine nicht ersetzbare Sache einen Fall der anfänglichen Unmöglichkeit (der Nacherfüllung) darstellt.
- Lehnt man das Alter als Sachmangel ab, erübrigt sich die Prüfung dieses Anspruchs natürlich.

I. Voraussetzungen der §§ 437 ff. BGB

II. Besondere Voraussetzungen des § 311 a II BGB

1. Schadensposten des Schadensersatzes statt der Leistung

- In Rede stehender Schadensposten (€ 9.000 als Wert des mangelfreien Yaris) zählt zum Schadensersatz statt der Leistung, da er gerade monetärer Ersatz der Naturalleistung ist; gleiches Ergebnis ergibt sich nach zeitlicher Abgrenzung, bei der maßgeblicher Abgrenzungzeitpunkt der Zeitpunkt der Lieferung wäre, da die Nacherfüllung bei anfänglichen Sachmängeln niemals möglich ist.

2. Anfängliche Unmöglichkeit

- Zu hohes Alter kann weder durch Nachbesserung beseitigt werden noch ist eine Nachlieferung möglich, da ein Gebrauchtwagenkauf ein Stückkauf ohne Ersetzbarkeit ist (s.o).

3. Kenntnis bzw. Kennenmüssen, § 311 a II 2 BGB

- Anzunehmen, da V den Yaris selbst als Vorführwagen genutzt hat.

III. Rechtsfolge (s.o.)

- Insb. auch hier großer Schadensersatz statt der Leistung möglich (§§ 311 a II 3, 281 I 3 BGB).

D. Anfechtung – Anspruch aus § 812 I 1 Alt. 1 BGB

Möglicherweise kann K aber auch den Kaufvertrag anfechten und Rückabwicklung nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB verlangen.

I. Etwas erlangt

- V hat hier Eigentum und Besitz an den in bar gezahlten 8.000 € und der Vespa erlangt.

II. Leistung des K

- K hat das Vermögen des V bewusst und zweckgerichtet (zur Erfüllung des KV) gemehrt, damit eine Leistung erbracht.

III. Ohne rechtlichen Grund

- Rechtlicher Grund für die Leistung: KV
- Dieser könnte aber infolge einer wirksamen Anfechtung ex tunc nichtig sein, § 142 I BGB.

1. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB)

a. Anwendbarkeit

- Problem: Verhältnis von Anfechtung und Mängelrechten wegen Gefahr der Umgehung der Mängelrechte (Verjährungsfrist, Ausschluss der Mängelrechte bei Kenntnis/Grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers vom Mangel, Vorrang der Nacherfüllung)
- Anfechtung durch Käufer wegen arglistiger Täuschung ist aber auch bei Bestehen von Mängelrechten möglich, da insoweit keine Spezifika der Mängelrechte ausgehebelt werden (gleiche Verjährungsfrist, vgl. § 438 III; kein Ausschluss der Mängelrechte auch bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers von Mangel, § 442 I 2; Fristsetzung bei Arglist des Verkäufers regelmäßig entbehrlich, daher kein Vorrang der Nacherfüllung).

b. Anfechtungserklärung

- Muss noch abgegeben werden

c. Anfechtungsgrund, § 123 I Alt. 1

- Arglistige Täuschung über Alter des Fahrzeugs?
- Täuschung durch Unterlassen; Problematik, ob mit der Bezeichnung „Vorfühswagen“ Vertrauen auf ein bestimmtes Alter verbunden ist, das die Annahme einer Aufklärungspflicht über ein ausnahmsweise höheres Alter rechtfertigt.
- Problematisch dürfte in jedem Fall das Vorsatzerfordernis sein, denn Arglist erfordert, dass V weiß, dass K bei Kenntnis der Sachlage den Vertrag nicht abgeschlossen hätte; K hat seine Vorstellung vom Herstellungsjahr nicht gegenüber V geäußert; angesichts der typischen Erwartungshaltung bei Vorführwägen darf V aber wohl davon ausgehen, dass das Alter für K nicht von absolut entscheidender Bedeutung ist → keine Arglist
- Wer ein Vertrauen des K auf ein bestimmtes Maximalalter aufgrund der Bezeichnung als „Vorfühswagen“ entgegen BGH bejaht, kann vertretbar eine Täuschung mit der Begründung annehmen, durch diese Verkehrserwartung werde das Alter des Vorführwagens zu einem Umstand erhoben, der von solcher Wichtigkeit ist, dass Aufklärung auch ohne Nachfrage erwartet werden kann.
- Problematisch ist sodann jedoch, dass sich V in einem seinen Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum befunden haben könnte, weil er meinte, über das Alter nicht aufklären zu müssen. Auch ein vermeidbarer Rechtsirrtum schließt den (zivilrechtlichen) Vorsatz aus (BGH WM 2010, 1451; Palandt/Grüneberg, § 123, Rn. 11).

- Da insoweit Angaben zur Vorstellung des V fehlen, kann mit entsprechender Begründung jedes Ergebnis zur Arglist vertreten werden; für die Annahme von Arglist bedarf es aber einer sehr guten Argumentation.

d. Anfechtungsfrist

- Jahresfrist des § 124 BGB noch nicht abgelaufen

e. Rechtsfolge

- Kaufvertrag ex tunc nichtig (§ 142 I BGB), sofern – entgegen BGH und hier vertretener Auffassung – Arglist bejaht wird.
- Folgt man dieser Ansicht, so kann K von V gem. §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 I, II BGB Herausgabe der Vespa sowie Zahlung von 8.000 € verlangen.

2. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums, § 119 II BGB

a. Anwendbarkeit

- Problem: Verhältnis von Anfechtung und Mängelrechten wegen Gefahr der Umgehung der Mängelrechte (Verjährungsfrist, Ausschluss der Mängelrechte bei Kenntnis/grob fahrlässiger Unkenntnis des Käufers vom Mangel, Vorrang der Nacherfüllung).
- Deshalb ist Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums hinsichtlich solcher Umstände ausgeschlossen, die einen Mangel i.S.d. § 434 BGB begründen (Grigolet/Herresthal, BGB AT Rn. 130; Palandt/Ellenberger, § 119 Rn. 28; Bamberger/Roth/Wendtland, § 119 Rn. 8; MünchKomm/Kramer, § 119 Rn. 33, vgl. zum alten Schuldrecht BGH NJW 1973, 1234; BGH NJW 1979, 160, 161; BGH NJW 1981, 224, 225)
- Hier kommt Anfechtung wegen eines Irrtums über das Herstellungsjahr in Betracht. Das Alter ist hier kein mangelbegründender Umstand, so, dass die Mängelrechte die Anfechtung gem. § 119 II BGB insoweit nicht sperren.
- Dass ein anderer Sachmangel tatsächlich besteht und Mängelrechte auslöst (Getriebeschaden), steht Anfechtung wegen Irrtums über Alter nicht entgegen, sofern anderer Sachmangel nicht altersbedingt ist (BGH NJW 1981, 224, 225) → Anwendbarkeit (+)
- Wer hingegen einen Sachmangel infolge Alters des Wagens oben bejaht hat, hat hier die Anwendbarkeit der Anfechtung nach § 119 II BGB wegen einer Sperrwirkung der Mängelrechte abzulehnen

b. Anfechtungserklärung

- Muss noch abgegeben werden

c. Anfechtungsgrund, § 119 II BGB

- K müsste sich über verkehrswesentliche Eigenschaft des PKW geirrt haben

aa. Verkehrswesentliche Eigenschaft

- Eigenschaft einer Sache: nicht nur ihre natürliche Beschaffenheit, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit

und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert von Einfluss sind (BGH NJW 1979, 160, 161; MünchKomm/Kramer, § 119 Rn. 131)

- Verkehrswesentlich: wenn diese Verhältnisse einen unmittelbaren Einfluss auf die Brauchbarkeit bzw. den Wert des Gegenstands haben (BGH NJW 1979, 160, 161; MünchKomm/Kramer, § 119 Rn. 131)
- Alter: (+), da Wertschätzung eines Kfz wesentlich von seinem Alter abhängt (BGH NJW 1979, 160, 161; Palandt/Ellenberger, § 119 Rn. 27; MünchKomm/Kramer, § 119 Rn. 136; für Mähdrescher BGH NJW 1981, 224, 225 f.)

bb. Irrtum

- Unbewusstes Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit; hier (+), da K von einer Herstellung nicht vor 2010 ausging, das tatsächliche Herstellungsjahr aber 2009 ist.
- Käufer muss seine Vorstellung vom Alter des Wagens nicht zum Inhalt seiner Erklärung machen (BGH NJW 1979, 160, 161)

d. Anfechtungsfrist, § 121 I 1 BGB

- Unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern
- Hier (-), da Kenntnis von Irrtum ab 2. Mai und K bis jetzt (Mitte Juni) nichts unternommen hat → Anfechtungsfrist abgelaufen
- Insb. liegt auch in der Aufforderung des K gegenüber V am 13. Mai. 2011 keine konkludente Anfechtung, da K hier nicht einmal auf das unerwartet hohe Alter des Yaris hingewiesen hat, sondern allein Austausch des Getriebes verlangt hat.

IV. Ergebnis

- Eine Anfechtung ist wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist nicht möglich, d.h. es besteht mangels Rechtsgrundlosigkeit auch kein Anspruch auf Kaufpreistrückzahlung aus § 812 I 1 F. 1 BGB.
- Wer die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bejaht, kommt zu einem Anspruch aus § 812 I 1 F. 1 BGB, der jedoch wegen des wertungsmäßigen Gleichlaufs von Rücktrittsfolgen- und Bereicherungsrecht ebenfalls nur auf die in Natur erbrachten Leistung gerichtet sein kann, d.h. auf Rückzahlung von € 8.000 und Rückgabe und Rückübereignung der Vespa. Der Anspruch besteht gleichfalls nur Zug-um-Zug gegen Rückübereignung des Yaris (Konsequenz der Saldotheorie) (vgl. Palandt/Sprau, § 818, Rn. 48, 50).

E. Gesamtergebnis der ersten Frage und Handlungsempfehlung

- K kann vom Vertrag zurücktreten und Rückzahlung von € 8.000 und Rückgabe und Rückübereignung der Vespa gem. §§ 346 I, 323 I, 437 Nr. 2 BGB verlangen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Yaris.
- Alternativ kann er Schadensersatz statt der Leistung i.H.v. € 9.000 verlangen, Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Yaris.
- Eine kumulative Geltendmachung von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung ist ebenfalls möglich (§ 325 BGB), jedoch wären die Rechtsfolgen des Rücktritts dann in die schadensrechtliche Betrachtung miteinzubeziehen, d.h. der

Rückgewähranspruch auf den in bar gezahlten Kaufpreis sowie auf die Vespa würden sich auf der realen Ebene schadensmindernd auswirken, so dass K insoweit keinen weiteren Schaden geltend machen könnte.

- Mangels Wahrung der Anfechtungsfrist kann K den Kaufvertrag nicht wegen Irrtums über das Alter des Kfz gem. § 119 II BGB anfechten.
- Nach hier vertretener Auffassung scheidet auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB aus.
- **Handlungsempfehlung** [nicht verlangt]: K ist zu raten, lediglich großen Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen.

Frage 2: Ansprüche des V gegen K

A. Aus §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3, 365 BGB

I. Anwendbarkeit der §§ 437 ff. BGB

- Zwar kein Kaufvertrag, sondern Abrede an Erfüllung statt als entgeltlicher Austauschvertrag
- Aber entsprechende Anwendung über § 365 BGB
- Auch nach alternativen Konstruktionsvarianten für die Inzahlunggabe (Doppelkauf bzw. gemischttypischer Vertrag) kommt Kaufrecht zur Anwendung (ggf. über § 480 BGB)

II. Wirksamer Kaufvertrag

- Auswirkungen eines evtl. Rücktritts des K in Bezug auf den Hauptvertrag mit Folge der Rückabwicklung auch der Inzahlunggabe der Vespa laut Bearbeitervermerk nicht zu berücksichtigen

III. Sachmangel bei Gefahrübergang

- Laut Sachverhalt nachweislich gegeben

V. Ausschluss der Gewährleistungshaftung

1. Konkludenter vertraglicher Ausschluss

- Allenfalls konkludente Abbedingung der Gewährleistungshaftung hinsichtlich typischer Verschleißerscheinungen wegen berechtigter Erwartung des in Zahlung gebenden Käufers, hierfür nicht einstehen zu müssen; hier aber nicht nur Verschleißerscheinungen

2. Gesetzlicher Ausschluss gem. § 442 BGB

- Hier zwar durchaus Untersuchungsobliegenheit des V als fachlich überlegenem Käufer
- Aber keine Verletzung, da eingehende Untersuchung vor Abschluss der Inzahlunggabe-Abrede; Mangel nur in extremen Schräglagen erkennbar

VI. Besondere Voraussetzungen des §§ 280 I, III, 281 BGB

- Schadensposten (Selbstvornahmekosten) zählt zum Schadensersatz statt der Leistung, da diese Kosten monetärer Ersatz für die von K in Natur geschuldete (Nachbesserungs-)Pflicht sind; auf die im Falle der verfrühten Selbstvornahme problematische zeitliche Abgrenzung kommt es danach nicht an.
- Insb. Fristsetzung nötig, die hier nicht erfolgt ist
- Allenfalls Entbehrlichkeit gem. § 281 II F. 2 BGB; entsprach sofortige Reparatur „beiderseitigem Interesse“?
 - o Zwar Besonderheit, dass gerade Käufer und nicht Verkäufer Fachkenntnisse zur Vornahme der Reparatur hat und damit Zweck des Nachfristerfordernisses nicht greifen konnte
 - o Aber zumindest aus Sicht des V nicht ausgeschlossen, dass K selbst entsprechende Kenntnisse hat oder Zugang zu anderweitiger günstigerer Reparatur (Freunde, Verwandte) hat; auch die Ermittlung solcher Möglichkeiten soll durch Nachfristerfordernis sichergestellt werden
 - o § 281 II F. 2 BGB damit primär Konstellationen mit zeitlichem Moment (just-in-time-Verträge) oder solchen mit treuwidrigen Elementen vorbehalten

VII. Ergebnis

Kein Anspruch aus §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3, 365 BGB

B. Aus §§ 280 I, III, 283, 437 Nr. 3, 365 BGB

- Zwar Unmöglichkeit der Nacherfüllung durch Selbstvornahme, da hierdurch die Nachbesserung wegen anderweitiger Zweckerreichung nicht mehr erbracht werden kann und eine Nachlieferung wiederum wegen der Unersetzbarkeit von gebrauchten Fahrzeugen ausscheidet
- Aber diese hat K nicht zu vertreten, sondern vielmehr hat V durch sein vorschnelles Handeln die Unmöglichkeit herbeigeführt
- Ein Vertretenmüssen bzgl. der mangelhaften Erstleistung ist für einen Anspruch aus §§ 280 I, III, 283, 437 Nr. 3 BGB nicht ausreichend (str.); jedenfalls ist ein solches hier nicht ersichtlich, da keine Rede von einer Kenntnis des K von der undichten Ölwanne ist.
- Zudem kein kausaler Schaden, da nicht die Unmöglichkeit der Nacherfüllung die Reparaturkosten herbeigeführt hat, sondern vielmehr umgekehrt die Durchführung der Reparatur die Unmöglichkeit hervorgerufen hat

→ Kein Anspruch aus §§ 280 I, III, 283, 437 Nr. 3, 365 BGB

C. Aus §§ 346 I, 326 IV, 326 II 2 BGB analog

- Zwar lässt qualitative Unmöglichkeit (hier Unmöglichkeit der Nacherfüllung) die Gegenleistungspflicht des V (hier die Reduktion des Kaufpreises des Yaris i.H.v. € 1.000) nicht anteilig entfallen, da § 326 I 1 BGB insoweit durch § 326 I 2 BGB abgedungen ist; damit entfällt an sich auch die Anknüpfung für § 326 II 2 BGB

wonach V bei eigenverantwortlicher Herbeiführung der Unmöglichkeit zumindest die von K ersparten Aufwendungen verlangen könnte

- Aber § 326 II 2 BGB könnte analog anwendbar sein
 - o **Dafür** (Lorenz NJW 2005, 1321)
 - Gleichbehandlung von SAT und SBT, denn hätte V die Pflicht des K vor Übergabe unmöglich gemacht, hätte sich die Gegenleistungspflicht zumindest im Wert der von K ersparten Aufwendungen reduziert
 - Gerechtes Ergebnis, da K überprivilegiert würde, wenn er nicht einmal das zahlen muss, was er selbst für die von ihm an sich geschuldete Nacherfüllung hätte aufbringen müssen
 - Keine Umgehung des Rechts zur zweiten Andienung, da Gegenstand der Ersatzpflicht nicht die externen Reparaturkosten des Käufers, sondern nur die internen Beseitigungskosten des Verkäufers sind, d.h. der Verkäufer nicht ungebührlich mit fremden Gewinnspannen belastet wird
 - o **Dagegen** (BGH NJW 2005, 1348)
 - Keine Regelungslücke, da das Gesetz zahlreiche Anspruchsnormen für Aufwendungsersatz vorsieht (GoA, Bereicherungsrecht)
 - § 437 BGB abschließend
 - Im Kaufrecht wurde durch das SMG gerade kein Selbstvornahmerecht des Käufers vorgesehen (vgl. § 637 BGB e.c.)
 - Umgehung des Rechts zur zweiten Andienung des Verkäufers durch Naturalleistung, auch wenn sich monetär letztlich keine Unterschiede ergeben sollten
 - Vorliegend kommt hinzu, dass wegen des „Rollentauschs“ (im Unterschied zur „normalen“ Selbstvornahmesituation) hier der Verkäufer des in Zahlung gegebenen Gegenstandes (K) über die analoge Anwendung von § 326 II 2 BGB sogar mehr zahlen müsste, als über einen Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, III, 281, 437 Nr. 3 BGB. Denn ausnahmsweise hat der selbstvornehmende Käufer (V) geringere Selbstvornahmekosten (€ 100), als dem fachlich nicht versierten Verkäufer (K) an Nacherfüllungskosten entstanden wären (€ 150) (sofern man davon ausgeht, dass K keinen Zugang zu günstigen Reparaturmöglichkeiten hat). Es würde sich das widersprüchliche Ergebnis einstellen, dass es für K günstiger wäre, die Nacherfüllung zu verweigern, um nur den Schaden des V begleichen zu müssen, als wegen des eigenmächtigen Verhaltens des V die höheren ersparten Eigenaufwendungen herausgeben zu müssen.
- Damit kein Anspruch aus §§ 346 I, 326 IV, 326 II 2 BGB analog
- a.A. vertretbar, dann würde sich die Diskussion aufdrängen, ob der Anspruch auf Ersatz der ersparten Eigenaufwendungen wegen der Atypik des Falls (Rollentausch) nicht ausnahmsweise auf den bei V eingetretenen Schaden, d.h. dessen Selbstvornahmekosten, zu begrenzen ist, da andernfalls eine Überkompensation bei V einträte; dass V tatsächlich nur die geringeren Selbstvornahmekosten (€ 100) verlangt, macht die Diskussion jedenfalls nicht entbehrlich, da generell nach den bei V bestehenden Ansprüchen gefragt ist

D. Aus §§ 670, 683 S. 1, 677 (GoA) bzw. §§ 684, 818 II BGB

I. Anwendbarkeit

- BGH: Regeln über die GoA werden durch die abschließenden §§ 437 ff. BGB verdrängt
- A.A. vertretbar mit Hinweis auf unterschiedliche Zwecksetzung insb. des Anspruchs aus §§ 684, 812 I 1 F. 2 BGB, der lediglich der Abschöpfung eines ungeRechtfertigten Vorteils dient; dann Weiterprüfung des Tatbestands:

II. Geschäftsbesorgung

- Jede fremdbezogene Tätigkeit; Reparatur für K insoweit ausreichend

III. Für einen anderen

- Nötig ist Bewusstsein der Fremdheit und Fremdgeschäftsführungswille
- Hier sog. auch-fremdes Geschäft, da Reparatur der Vespa nach äußerem Erscheinungsbild sowohl in Zuständigkeitsbereich des V (Weiterveräußerungsinteresse) als auch des K (Gewährleistungsverpflichtung) fällt; auch beim auch-fremden Geschäft kann Fremdgeschäftsführungswille vermutet werden.

IV. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

- V wurde weder von V beauftragt noch gesteht ihm das Gesetz ein Recht zur Selbstvornahme zu.

V. Berechtigung der GoA (§ 683 BGB) bzw. fehlende Berechtigung (§ 684 BGB)

- An sich bei Selbstvorfahmefällen nicht gegeben, da Verkäufer regelmäßig günstiger reparieren kann und damit die vorschnelle Fremdreparatur durch den Käufer nicht in seinem Interesse ist; dann § 684 BGB.
- Keine Anhaltspunkte für tatsächlichen Willen des Verkäufers K
- Hier kann Berechtigung aber mit der Begründung bejaht werden, dass der selbstvorfahmende Käufer (V) ausnahmsweise zu einer günstigeren Reparatur in der Lage ist (mutmaßlicher Wille bzw. Interesse des K); dann § 683 BGB.

VI. Rechtsfolge

- Bei **Bejahung der berechtigten GoA**: Aufwendungsersatz i.H.v. € 100 (zur Geschäftsbesorgung erforderliche Aufwendungen).
- Bei **Bejahung der unberechtigten GoA**: Rechtsfolgenverweis auf §§ 812. ff. BGB, d.h. Herausgabe der Bereicherung; hier besteht Bereicherung in den ersparten Aufwendungen des K wegen der Entlastung von seiner an sich bestehenden Nacherfüllungspflicht i.H.v. € 150 (Wert, den K zur Reparatur hätte aufwenden müssen). Auch hier läge sodann aber eine Begrenzung des Anspruchs auf die von V aufgewendeten € 100 nahe, da anderenfalls eine Überkompensation droht und da die bessere Behandlung der unberechtigten GoA widersprüchlich ist.

E. Aus § 812 I 1 F. 2 (Rückgriffskondiktion)

- Nach BGH von § 437 ff. BGB verdrängt.

- A.A. vertretbar: Dann aber Bereicherungsrecht jedenfalls von GoA verdrängt, weil berechnigte GoA einen Rechtsgrund i.S.v. § 812 BGB darstellt und unberechnigte GoA einen vorrangigen Rechtsfolgenverweis in das Bereicherungsrecht enthält.

F. Gesamtergebnis der zweiten Frage

V hat keine Ansprüche gegen K (a.A. mit entsprechender Argumentation vertretbar).

Hinweis: Auch § 439 II BGB kann angesprochen werden. Es ist aber nicht vertretbar, V einen Anspruch gegen K auf Ersatz der Reparaturkosten aus § 439 II BGB zuzusprechen. Zwar hat der BGH kürzlich entschieden, dass § 439 II BGB eine Anspruchsgrundlage ist, aufgrund derer der Käufer (hier V) gegen den Verkäufer (hier K) Ansprüche auf Ersatz der „zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen“ geltend machen kann (BGH, Urteil vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10).

Jedoch fallen die Kosten der Reparatur nicht darunter. Um zu verhindern, dass § 439 II BGB ein uferloses Selbstvornahmerecht des Käufers und eine Aushöhlung des Vorrangs der Nacherfüllung zur Folge hat, ist der Begriff der „zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten“ auf die Posten zu beschränken, die nicht zur ursprünglichen Pflicht des Verkäufers gehört haben (Beispiel: Kosten des Ausbaus der mangelhaften Sache und des Einbaus der mangelfreien Sache; s. hierzu auch EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011 – Verb. Rs. C-65/09 und C-87/09 (*Weber*); Transportkosten; nicht aber die Kosten von Reparatur und Deckungskauf).

Dieser Differenzierung liegt die Wertung zugrunde, dass der Verkäufer nur hinsichtlich seines Interesses an der Wiederholung der ursprünglich geschuldeten Leistung („Recht zur zweiten Andienung“) schutzwürdig ist und nur insoweit ein „gesamtwirtschaftliches Interesse an der Vermeidung unnötiger Kosten“ in Fällen, in denen der Verkäufer zur besonders kostengünstigen Nacherfüllung in der Lage ist, besteht.